

Droit de la fonction publique

Leçon 301 : Les conditions et principes généraux d'accès à la fonction publique : Cas pratique

Frédéric COLIN

Table des matières



Faits :

M. X., originaire du Portugal, a suivi la formation à l'école nationale de la santé publique de son pays d'origine et a satisfait aux épreuves d'examen de fin de formation. Il souhaite postuler à l'emploi de directeur d'hôpital en France.

A-t-il des chances d'y parvenir, et quelle argumentation doit-il invoquer ? A quelles conditions concrètes sera-t-il soumis pour intégrer cet emploi, si sa candidature est retenue ?

En savoir plus : Eléments de réponse

L'emploi de directeur d'hôpital, qui ne comporte pas une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique, ne relève pas de l'exception prévue au paragraphe 4 de l'article 45 du [TFUE](#). Il incombe aux autorités nationales de vérifier si un titre obtenu dans un autre Etat membre par un ressortissant d'un autre Etat membre voulant exercer une profession dans l'Etat membre d'accueil peut être qualifié de diplôme au sens de cette disposition et, si tel est le cas, d'examiner dans quelle mesure les formations sanctionnées par ces diplômes sont comparables en ce qui concerne tant leur durée que les matières qu'elles couvrent. S'il ressort de ces vérifications qu'il s'agit dans les deux cas d'un diplôme au sens de la directive et que ces diplômes sanctionnent des formations équivalentes, ladite directive s'oppose à ce que les autorités de l'Etat membre d'accueil subordonnent l'accès de ce ressortissant d'un Etat membre à la profession de directeur dans la fonction publique hospitalière à la condition qu'il suive la formation dispensée à l'école nationale de la santé publique et subisse l'examen organisé à la fin de cette formation... La reconnaissance de l'équivalence de diplômes délivrés dans deux Etats membres n'exclut toutefois pas, dans son principe que l'Etat membre d'accueil soumette le demandeur aux mesures prévues à l'article 4 de la directive, c'est à dire subordonne en l'espèce son intégration dans un emploi de directeur d'hôpital à l'obligation d'effectuer un stage d'adaptation ou de se soumettre à une épreuve d'aptitude (CE, 16 mars 2005, Mme Isabel Burbaud, n° [268718](#) ; Rappr. CJCE, 9 septembre 2003, Burbaud, [C-285/01](#)). Le juge, dans un nouvel avatar de cette jurisprudence concernant l'accès à la fonction publique hospitalière, a jugé que « *les règles nationales applicables à la date de la décision attaquée, qui ne prévoyaient ni les modalités du stage d'adaptation et de son évaluation, ni le statut du stagiaire migrant, n'étaient pas compatibles avec les objectifs de l'article 1er de la directive du 21 décembre 1988 ; qu'elles ne peuvent, dès lors, donner de base légale à la décision attaquée qui, refusant de se prononcer sur le statut de Mme Burbaud lors de son stage et de préciser les modalités de l'évaluation du stage, est entachée d'une erreur de droit* ». ceci conduit à enjoindre au ministre « *de définir le statut de Mme Isabel Burbaud pendant son stage d'adaptation, les modalités de son évaluation et de sa rémunération* » (CAA de Bordeaux, 11 décembre 2008, Mme Isabel Burbaud, n° [07BX02403](#)).

Les administrations peuvent désormais se prononcer directement, sauf difficulté particulière, sur l'intégration des candidats européens.

Pourrait-il, dans un autre cas de figure, invoquer son expérience professionnelle acquise au Portugal, plutôt que la détention d'un diplôme français ?

En savoir plus : Eléments de réponse

Le Conseil d'État a précisé la conception qu'il se fait de la liberté d'accès à la fonction publique française au bénéfice des ressortissants communautaires. Il a considéré que l'expérience acquise à l'étranger est assimilable à l'équivalence du diplôme français requis pour l'accès à une profession réglementée au sens des directives communautaires. Le régime prévu par la réglementation française, n'étant pas compatible avec la directive dans l'espèce considérée, le refus de reconnaissance des formations professionnelles est annulé (CE, 4 février 2004, Leseine, Warnimont, n° [225310](#)). Ainsi, par exemple, l'activité de professeur territorial d'enseignement artistique (musique) doit être regardée comme une profession réglementée au sens du droit communautaire (CE, 4 août 2006, M. Fischer, n° [280769](#)).

Depuis la [loi du 2 février 2007 relative à la modernisation de la fonction publique](#), dans tous les concours de recrutement, il existe un dispositif de reconnaissance de l'acquis de l'expérience professionnelle (RAEP), qui est un mécanisme d'évaluation et de comparaison des compétences et aptitudes professionnelles, fondé sur des critères professionnels, en en faisant un nouveau type d'épreuve. Celle-ci se déroule en au moins

deux temps : évaluation du dossier du candidat par le jury ; puis entretien avec le jury sur la personnalité, les aptitudes, la motivation, son activité passée, ses compétences.

Pourrait-il, par ailleurs, faire valoir l'ancienneté qu'il a acquise dans son pays d'origine ?

En savoir plus : Eléments de réponse

Oui. Un ressortissant communautaire reclassé dans un corps, en tout cas lorsque le statut d'un corps prévoit, pour le classement dans ce corps, peut voir la prise en compte de son expérience professionnelle antérieure. Cela implique la prise en compte des services de même nature accomplis par les ressortissants d'un nouvel Etat membre de l'Union européenne, antérieurement à l'adhésion de cet Etat ; toutefois, ce principe n'implique pas que soit remis en cause un classement antérieur à l'adhésion, qui a été régi par des dispositions prévoyant, pour tous les agents nommés dans ce corps alors qu'ils avaient déjà la qualité de fonctionnaire titulaire, quelle que soit par ailleurs leur origine, la seule prise en compte du traitement dont ils bénéficiaient dans leur ancien corps (CE, 15 novembre 2010, M. Dudzinski, n° [332218](#)).

Le Conseil d'Etat juge d'ailleurs clairement que, lorsqu'une administration prend en compte l'expérience professionnelle d'un agent qu'elle recrute pour arrêter son classement, elle ne saurait opérer de distinction entre les activités exercées dans l'Etat dont elle relève et celles exercées dans un autre Etat membre (CE, 11 mars 2011, Auble, n° [338405](#)).

M. A, lui, est de nationalité autrichienne, et souhaite une intégration directe comme enseignant dans un établissement d'enseignement privé sous contrat : son souhait a-t-il des chances d'aboutir ?

En savoir plus : Eléments de réponse

Oui : Le TA de Strasbourg, dans une affaire du 14 déc. 2010, Mme Schmid, a annulé un refus d'intégration, car aucune réglementation nationale ne prévoit de procédure d'accueil : suite au défaut de transposition de la directive, il y a donc défaut de base légale du refus ; le tribunal décide même d'une injonction de réexamen de la demande.

M. Y., lui, déjà fonctionnaires du ministère de la justice, souhaite intégrer directement la magistrature, suite à appréciation par une commission d'avancement des magistrats judiciaires. Quelle condition primordiale doit-elle être appréciée par cette commission ?

En savoir plus : Eléments de réponse

La commission d'avancement des magistrats judiciaires prévue dans l'ordonnance du 22 décembre 1958, peut subordonner l'intégration directe aux fonctions de magistrat à la reconnaissance de l'aptitude du candidat à exercer l'ensemble des fonctions judiciaires (CE, 27 octobre 2004, M. Chopard, *Cah. F.P.* n° 240, p. 36). Ceci est conforme au principe d'égal accès à la fonction publique ([article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme](#)). La commission d'avancement rend un avis conforme de (CE, 8 septembre 1997, Carli, *Rec. CE* 1997, p. 919).

Précision : sur un plan plus général, le décret n° [2002-348](#) du 13 mars 2002 pris pour l'application de l'article 4-3° de la loi du 3 janvier 2001, est relatif à la reconnaissance de l'expérience professionnelle en équivalence des titres ou diplômes requis pour l'accès aux cadres d'emplois dans la fonction publique territoriale (notamment en intégration directe).

Mme. Z., magistrate, conteste le choix d'une de ses collègues pour intégrer le service de formation de l'ENM. Elle pense qu'elle a été écartée parce qu'elle développe une action syndicale. Est-elle recevable à invoquer directement la directive communautaire relative à l'interdiction des discriminations ?

En savoir plus : Eléments de réponse

Oui. Comme l'a indiqué le Conseil d'Etat, la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'[article 88-1 de la Constitution](#), le caractère d'une obligation constitutionnelle ; pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir

l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives ; en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, n° [298348](#)).

Cette solution est-elle applicable à d'autres questions de fonction publique, par exemple à une mise en disponibilité ?

En savoir plus : Éléments de réponse

Oui. Comme l'a indiqué le Conseil d'Etat dans un contentieux relatif à un refus de réintégration à l'issue d'une disponibilité, en précisant que si le juge administratif « *peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance ; que, le cas échéant, il revient au juge, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur* » (CE, 26 novembre 2012, Mme Cordière, n° [354108](#)).

Le juge a aussi précisé que des données statistiques peuvent constituer des éléments de faits susceptibles de faire présumer une discrimination (CE, 16 octobre 2017, n° [383459](#)).